EXERCITIUM LEGALE DE EVICTIONIBUS, QUOD PERMISSU & AUTORITATE...

Johann Volkmar Bechmann, Johann Christoph Horn, ...



9 Danckelmann (Frider. de) Dissertatio de Evocatione Sacrorum

10 Denicke (Joh. Martinus) Disputatio de Excommunicatione in materia possessionis

11 Mayer (Joh. Frider.) Dissertatio juris Ecclesiastici de Exarchis

12 Siegfried (Sigism.) Disputatio de Excadentiis, seu Subinfeudatione

13 Rollande (Nicolaus) Dissertatio de Exceptionibus.

14 Ritter (Samuel) Disputatio de Exceptionibus.

15 Schleicher (Carolus) Disputatio de Exceptionibus.

16 Mühlmannus (Franc) Dissertatio de Exceptionibus.

17 Drechsel (Joh. Adamus) Disputatio de Exceptionibus.

18 Palthenius (Burch.) Disputatio de Exceptionibus

19 Lehmann (Joh. Christ.) Disputatio de Exceptione

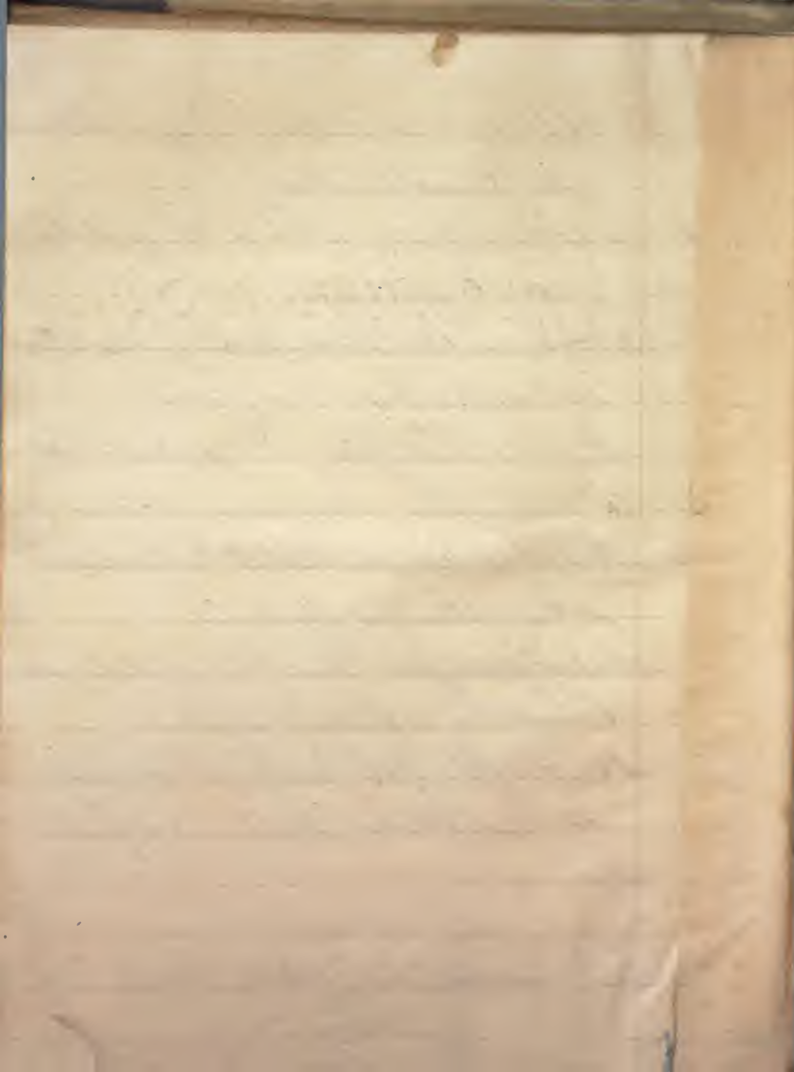
20 Pehlinovich (Henr. Cornelius) Disputatio de Exceptionibus peremptoriis

21 Marco (Lud. Felix) Dissertatio de Exceptionibus peremptoriis, dilatoriis et

22 Michaelis (Joh. Christ.) Dissertatio de Exceptionibus illiquidis

23 Burger (Joh. Aug.) Disputatio de Exceptione deficientis sigilli

24 Krafft (Joh. Jacobus) Exercitium de Exceptione intentionis, seu facti–



XXXVIII.

Quod Deus felix faustumq; esse jubeat!

EXERCITIUM LEGALE

De

EVICTIONIBUS,

Quod

Permissu & Autoritate Magnifici & Amplissimi JCtorum Ordinis in incluta Salana.



PRÆSIDE

VIRO

Amplissimo, Consultissimo ac Excellentissimo

DN. JOHANN.-VOLK. Bechman/ J. U. D. Famigeratissimo, Curiæ Provincialis Saxonicæ Advocato Ordinario dignissimo, Patrono ac Præceptore suo ætatêm venerando,

Publicæ disquisitioni subjicit

JOHANN. CHRISTOPH. Horn/ Ober-Roslaviensis. Thur.

Autor & Respondens.

In Auditorio JCtorum

Ad diem Maji.

Horis Consuetis.

JENÆ, Literis JOHANNIS NISII. Anno M. DC. LV.

B. L.

ETsi me non lateat, quam arduum & difficile sit hoc nostro elegantioris literaturæ studioso seculo in scenam prodire, inq; arenam eruditorum descendere: Animos tamen sumsi & ingenium meum periclitari volui, fretus publico juventutis favore. Quare Lector eruditus & benevolus tenuitatem meam, cujus mihi probè sum conscius, ingeniumq; veris prudentiæ præceptis nondum expolitum proclivi suo Patrocinio sublevabit. Quippe facilè, mihi animus præsagit, quosdã existimaturos, in quoquidẽ non hallucinantur, me ob ætatem in jurisprudentiâ tenuem aut umbratilem cognitionem habere. Verùm, quia cuilibet, qui viâ virtutis ad gloriam grassatur, curæ & cordi esse debet, quomodo dicendi facultas promovenda atq; ingenium exercendum sit, id etiam mihi persuasum habeo. Dubitavi autem in quâ materiâ exercitium hoc publicum instituerem. Tandem in evictionis materiâ admodum frequenti, utili & omnium ferè nobilissimâ, disputationem concinnare periculum feci. Si quid igitur publici saporis non esse videatur, ætati & ingenio ignosces. Antequam verò me operi ipsi accingam, DEUM Ter Opt. Max. enixè rogo, ut suâ clementiâ & inexhaustâ benignitate id beare atque secundare velit.

D. O. A. M.

1 CUm rerum intellectus ex verbis illucescat, non inconcinnè ut docet Zabarella *lib. 1. post. analyt. c. 1. context. 2.* Disputatio-
2 nem nostram à vocis explanatione auspicamur. Evictionem ab evincendo derivari cuivis apparet, hinc non est operæ pretium, ut eius notationi immoremur; æquivocationem potius solertiori inda-
3 gine dignā esse putamus. Quippe ea multis errorum involucris implicata esse solet, adeò, ut non rarò multis negotium facessere videatur. Sumitur autem evincere 1. pro vindicare. Calv. *in Lex. jurid. in voce evincere.* 2. pro repetere *l. 3. ff. de except. rei vend.* 3. idem est, quod vincere, probare & rationibus docere. Auson. Popm. *de*
4 *diff. verb. lib. 4 e verbo vincere.* 4 Pleniorem & efficaciorem significationem sapit quam simplex verbum vincere & probare. (unâ literâ eam augente, ut in elaborare, enavigare, exire & in ipsâ hâc materiâ elaudare, quod non solum est autorem laudare seu quod idem, autori litem de re venditâ motam denunciare, sed eum evocare, ut litem defendendo suscipiat. Gothof. *in not. ff. ad rubr. de evict. lit. e.*)
5 Et hoc modo communiter 1. refertur ad omnem orationis contentionem & denotat id, de quo controvertitur, adeò evidenter demonstrare, & vi ac pondere argumentorum ab adversario extorquere, ut herbam porrigat & concedat. Cic. *2. in Verr. Qui tam nefariis criminibus, tam multis testibus evictus* &c. Liv. *Dec. 1. lib. 2. Omne id tempus cum conjuratis consultando consumunt evincuntque, ut literæ*
6 *sibi ad Tarquinios darentur.* 2. In foro Juridico restringitur ad contentiones rerum & negotiorum civilium, de quorum jure in judiciis agitur, & significat rem ab adversario legitimo titulo acquisitam per judicium auferre & abducere *l. 22. §. 1. l. 57. in pr. ff. de evict.* Germanicè mit Rechte abgewinnen/entweren. Et sic dicitur hæreditas evicta per inofficiosi querelam *l. 21. §. fin ff. de inoff. test.* & portio jure Patronorum evicta *l. 6. §. 1. ff. Si pars hered. pet.* Quæ significatio
7 est hujus loci. Hoc in sensu evictio consideratur vel absolutè & in se, pro ut talis est, vel relatè quatenus à venditore est præstanda.

8 Absolutè consideratam definimus, quod sit *rei emptæ seu aliâ justâ causâ acceptæ à verò domino, vel alio qui potius jus quàm emptor in illa habet, per sententiam judicis competentis facta abdu-*
9 *ctio.* Intelligimus autem hîc rei appellatione non tantum res ipsas,

sed

ſed etiam cauſas, jura & fructus rei *l. 23 de V.S* & non quidem qua-
tenus tales ſunt, ſed quatenus à non domino, bonâ tamen fide & ti-
tulo quodam ad dominium transferendum habili ſunt acceptæ,
Burg. *de evict. c. 1.* Perez. *in C de evict. n. 1.* Iſtæ enim res, quæ non 10
juſtam poſſeſſionis cauſam fovent, propriè non dicuntur evictæ, cum
evictio ſemper juſtam præſupponat cauſam, quâ reſiſtente & quaſi
reluctante vindicanti arduum & difficilè eſt rem ſuam recuperare &
in judicio plenam victoriam reportare. Quemadmodum enim ar-
matus miltem nudum & inermem vincens de victoriâ gloriari non
poteſt, ita etiam qui jure ſuo munitus nudum poſſeſſorem ſeu deti-
nentem ſedibus ejicit, & rem de ejus manu aſſerit evictionem non
inducit. Speciatim autem in definitione diximus rei emptæ, quia 11
emptio venditio inter omnes titulos dominij translativos primas
fert, evictionemque principaliter & potiſſimùm inducit, ita, ut
non rarò à Dd. pro omni alienatione uſurpetur, & paſſim quoque
in ff. & C. ubi de evictione agitur ſolius emptionis venditionis men-
tio fiat, ac ſi unicè tantum in eâ locum haberet, Magnif. Dn. Frantzk.
JCtus *ſolidiſſimus Com. ff. de evict. n. 190. & ſeq.* Cætera definitionis 12
membra ex infra dictis patebunt. Hoc ſaltem addendum, quod per
abductionem non præcisè intelligatur realis & ipſo actu declarata
ablatio, ſed ſufficiat ſi poſſeſſor ab emptore conventus abſolutus,
vel emptor, licet res petitori non reſtituatur, in litis æſtimationem
condemnatus ſit. Weſenb. *in ff. h. t. n. 5.* Et ideò non refert an res
ipſa reſtituatur, an verò eâ retentâ litis æſtimatio ſolvatur. *l. 16. §. 1.
l. ſi ſervus 21. §. 2. l. 66. §. 2. ff. h. t. l. 22. C. eod.*

Evictio relatè conſiderata ſeu evictionis præſtatio, de quâ no- 13
ſtra potiſſimùm eſt diſputatio, dicitur etiam in Specul. Saxon. *art 9.*
Guarandatio, & *art. 15.* Guaranda. Quantumvis Guaranda in foro 14
Saxonico, ut plurimùm denotet remedium, quo reus in quâlibet
actione ordinariâ ante litis conteſtationem in primo termino acto-
rem compellere poteſt, ut realiter & actu corporali (ſtipulatâ ſc.
manu tacturâ baculi angerichts Stab) promittat de libello non
mutando & reum indemnem ſervando, ſi rurſus ejusdem cauſæ no-
mine ab alio conveniatur. Georg. Schultz *Synop. judic. poſit. 40.*
Dn. Carpz. *part. 1. conſt. 4. def. 1.* Nobis autem evictionis præſtatio 15
nihil eſt aliud, quam *venditæ rei ad inſtantiam domini vel alius in*

eâ potius jus habentis defensio & in casu succumbentia pretij restitutio, ejusque quod interest compensatio & satisfactio à venditore emptori præstanda. Et nostrâ vernaculâ nuncupatur Die Gewehr/ Gewehrschafft/ Wiederkehrung / Erwiederung und Schadloßhaltung eines verkaufften Guts Paul. Matth. Wehner. *pract. observ. verb.* Gewehr.

16 Ejus causa efficiens remota est Lex & cujusque loci consuetudo. Cum enim per varias rerum vices & frequentes translationes usu venerit, ut res etiam aliena vendi possit, rerum dominia pendere & in incerto esse cæperunt, & quia propter hanc incertitudinem facultas dominium transferendi venditori non suppetit, recta ratio suasit, ut modò vacuam possessionem tradat & interea obligatione suâ obstrictus emptorem indemnem servet *l. 2. & 3. §. 1. l. 11. §. 2. ff. de act. empt.* ne in casu, quo ad instantiam supervenientis veri domini rei venditæ evictio contingeret, emptor de suis defraudaretur, aut
17 propter suam bonam fidem pœnas dare cogeretur. Et hæc præstatio quidem, ut & cætera omnia ferè negotia, ab initio ob insignem priscorum fidem in hominum fide consistebant, quia verò tractu temporis egregius ille hominum mos deflorere videbatur, id quod fide nitebatur, in legis nexum deducere necesse fuit. Hunnius *ad*
18 *Treut. vol. 2. disp. 2. th. 5.* Causa propinqua est vel ipsa contractus
19 natura vel stipulatio. Unde evictio præstatur 1. vel ex natura contractus *l. 6. C. h. t. l. ex empto. 11. ff. de act. empt.* Quando videlicet inter venditorem & emptorem de restitutione pretij & ejus quod interest nihil convenit. Quæ ideò quoque dicitur evictio tacita & naturalis. Cum enim venditor pretij acceptione ejus fiat dominus, ad dominium rei contra vel evictionem hoc nomine præstandam ex ratione synallagmatis se devincit. Wesenb. *in ff. de evict. n. 1.* Quare
20 venditor non immeritò volente emptore statim in ipsa traditione & post longam quoque temporis intercapedinem de eâ expresse repromittere tenetur *l. 2. l. emptori 37. ff. h. t.* Quinimo instrumentum
21 conficere & emptori tradere. Dn. Frantzk. *Com. ff. in h. t. n. 10.*
22 2. Præstatur vel ex stipulatione, quando ea intercessit *l. 5. de V. O.*
23 Quæ alias dicitur evictio conventionalis. Dupliciter autem stipulatio concipi potest. 1. indefinitè & generaliter, cum *rem habere licere* promittitur, *non tantum per venditorem ejusque heredes, sed*

per

per quascunque etiam alios l. 38. & l. 83. de verb. obl: 2. reſtrictivè, 24
quando videlicet venditor promittit *per ſe hæredemque ſuum non fieri, quo minus habere liceret.* Et hujus cautionis effectus tantum refringitur ad venditorem hæredesque illius, ita, ut ſtipulatio non committatur ſi extraneus evincat. *l. 12. §. ult: de act. empt.* Plerumque tamen ſtipulatio ſimpli vel dupli eſſe ſolet. Sithm. *in Nucl ff. de evict pag 503.* Simpli eſt, quando in caſum evictionis ſimplum ſc. 25
pretium promittitur *l. 56 ff. h. t.* vel quando pretium prorſus non determinatur, quia in ſimplici ſtipulatione *rem habere licere* ſemper intelligitur ſimplum *l. 60. h. t:* Dupli ſtipulatio eſt, ſi venditor evictâ 26
re duplum, non quidem bonitatis rei, ſed pretii conventi promittit. *l. cum fundus 48. h. t.* Quæ tamen non ubivis ſed cum prædium vel 27
alia res non contemptilibis h. e. magni valoris, ut margaritæ, veſtes ſericæ &c. venit; locum ſibi vindicat *l. 37. §. 1: h. t.* Et hæc olim apud Romanos admodum uſitata fuit Dn. Frantz: *in com. ff. ad h. t.* Hodiè verò naturalis evictionis ratio, quæ in reſtitutione pretii ac intereſſe ſolutione conſiſtit, præ illâ frequens eſt, Sithm. *Nucl. ff. d. l. pag 504.* interdùm etiam triplum & quadruplum promittitur, ultra 28
29
verò nemo obligatur Gothofr. *in not. ad d. l. 56. lit. Z.* Cauſa proxima eſt ſuperveniens verus rei dominus vel alius qui potius jus in re, 30
quam emptor habet: Quibus ergò evincendi poteſtas ſit exindè facilè eſt colligere: Nam cauſâ ob quam res vindicari & evinci poſſunt reſpicit vel intrinſecam earum qualitatem & conditionem propter quam LL. ejusmodi res prorſus aut ſecundum quid commercio exemerunt, puta quæ extra computationem patrimonii ſunt. Vel reſpicit jus, quod quis in re habet, ut eſt jus dominii pignoris, ſervitutis & ſimilia in re conſtituta jura. Quibus igitur ejusmodi jura competunt, ad rem emptam reſtituendam agere poſſunt. Quin & cum 31
ſacrarum & publicarum rerum favor publicus ſit, ſæpiſſimè cuilibet etiam ex populo jus agendi & experiundi conceſſum eſſe conſtat. Inſtrumentalis cauſa eſſe poſſunt actiones & remedia per quæ 32
evictionem conſequimur, quæ varia & plura ſunt v. g. vindicatio actio confeſſoria, actio hypothecaria, interdictum &c. *l. ſi quis. 35. de act. empt. §. 1. l. 34. h: t.* Quæ omnia & ſingula recenſere 33
noſtrum inſtitutum non patitur. Eſt autem evictio eum in finem 34
introducta, ut unicuique ſuum tenere & recuperare liceat. Quod fi-

eri

erj non tantum publicè intereſt *l.1. ff. de uſucap.* ſed & æquitatis
ratio ſuadet. *arg. l. ult. ff. de publ. in rem act. l. 2. de his qui ſui vel*
35 *alien. jur.* Patet hinc evictionis præſtationem remedium eſſe ſa-
lubre & favorabile, cum Reipubl. expediat, quo rerum commer-
cia ſint libera, & absque omni fraude procedant *arg. d. l. 1. ff. de*
uſucap.
36 Et hæc de cauſa externa, jam prælustrabimus internam, quæ
conſiſtit in materia & forma. Vicem materiæ hîc ſuſtinent Sub-
jectum & objectum. Subjectum evictionis eſt vel activum vel paſ-
ſivum. Paſſivum ſunt perſonæ quibus evictionis præſtatio incum-
bit. Sunt autem hæ vel Primariæ & principales vel ſecundariæ.
37 Primariæ ſunt autores & venditores proprio nomine rem alienan-
tes. Nam qui alieno nomine aut neceſſitate officii vendunt, ut
ſunt Inſtitores, Procuratores, Tutores & Curatores, Creditores pi-
gnora diſtrahentes, Maritus ratione rei dotalis, apparitores, &c.
de evictione non tenentur. *l. qui erat heres 49. ff. fam. her-
ciſc.* Sed emptor utilem habet actionem in principalem, niſi ipſi
propriam fidem adſtrinxerint & obligationem pro domino ſuſce-
38 perint. Vid. Dn. Frantz. *Com. ad h. t. num. 208. & ſeqq.* Quæritur
autem 1. *an omnes in ſolidum teneantur ſi plures ſint autores?* Aff.
Nec refert an plures fuerint proprio nomine, qui vendiderunt, an
39 plures facti ſint per hæreditatem. Non enim intereſt autor ipſe
adhuc vivus conveniatur an ejus hæredes quocunque etiam gradu
conſtituti ſunt *l. 23. in pr. eod* & ad unum omnes in ſolidum ma-
nent obligati etiam poſt diviſionem *l. 14. C. fam. erciſc.* Sithm. *in
Nucl. ff. de evict. pag. 505.* Nec unus ex illis audiendus ſi ſuam tan-
tum partem hæreditariam defendere velit. Defenſio ſiquidem in-
ter eos dividi nequit, cum obligatio de evictione, quæ in eâ conti-
netur, ſit unica & ſingularis ſeu individua. Si tamen unus ex illis
nomine omnium totam rem defendendam ſuſceperit, ob prædi-
ctam rationem omnibus vincit aut vincitur. *l. ſi rem 62. §. 1. ff. h. t.
l. 3. de V. O.* recteque poſtea cum cæteris ut victis evictionis nomi-
ne agitur. Qui verò pro ſuâ parte ſolvit, liberatur. *l. 4. §. fin. l. 85.*
40 *§. 4. eod.* 2. *Quæritur, an venditor teneatur ob factum agna-
ti, qui jure proximitatis rem retrahit?* Negativam ſententiam te-
net Perez *in C. de evict. n. 8.* Cui non immeritò adſtipulamur, cum
res

res non ideò avocetur quia aliena est, sed quia jus municipale ita disposuit, ut agnatus præferatur extraneo, & ideo nulla culpa est in venditore. Nec facit, quod emptor hujus juris fuerit ignarus, cum nullo negotio hoc scire potuisset. 3. *Quæritur, cum venditor de suo tantum facto stipuletur & ex ejus antecessoris facto res evincatur, an nihilominus de evictione teneatur?* Communiter DD distinguunt inter autorem singularem & universalem, cui videlicet venditor jure hæreditario successit, & de hujus facto venditorem benè conveniri posse opinantur, quia hæres defuncti personam repræsentat non secus atque si invivis adhuc esset, adeoque ut defuncti factum censeatur factum ipsius hæredis *l. 149. l. 175. §. 1. de R. J. l. 7. C. de lib. caus.* De singularis verò antecessoris facto minimè venditorem teneri ad unũ ferè omnes cõveniunt. Cum ibi nulla sit repræsẽtatio personæ. Sed quicquid sit, nobis magis arridet sententia eorum, qui statuunt venditorẽ hoc in casu neque de particularis neque de universalis antecessoris facto teneri. Quippe totius quæstionis cardo vertitur in eo, an venditoris antecessor universalis in extraneorum numerum, utpote quorum factum venditor præstare recusavit, sit referendus? Quod verum est, quia omnis obligatio ipsismet inhæret personis inter quas est contracta & autoris non transit in emptorem secundum, & ideò obligatio, quæ inter eum, qui jam evincit, & autorem universalem contracta est, non transit in ejus successorem, eumque obligare potest. Inter quoscunque igitur non est vinculum juris, illi sibi invicem sunt extranei. Atqui in hoc casu non est vinculum juris inter antecessorem & venditorem. Er. Non enim simpliciter verum est, quod hæres ad omne factum defuncti præstandum sit obligatus, sed tantummodo ad illud, quod ex conventione vel aliâ aliquâ ratione obligationem inducit, in cujus præstationem hæres adeundo hæreditatem tacitè consentit, obligationemque in se devolvit *l. 7. C. de liber. caus.* Cum itaque venditor in aditâ hæreditate nihil invenit, super quo, ob factum defuncti, ab emptore conveniri potest, illius nomine quoque ad nihil obligatur. Neque etiam jure proprio teneri potest, quippe nullum venditoris factum intervenisse intelligitur, & commissa semel stipulatio resolvi non potest. *l. 57. §. ult. h. t.* Accedit quod conventionibus præcisè sit

41 42 43 44 45

B stan-

ſtandum, nullusque contractus ultra intentionem agentium operari debeat, ſatis autem evidenter particulâ iſtâ excluſivâ TANTUM venditor ſuam oſtendit intentionem, quod ſcil. de nullius alterius
46 facto præter ſe ſuosque hæredes teneri velit. Perſonæ quæ ſecundariò evictionem debent ſunt fidejuſſores, qui ideò etiam autores ſecundi audiunt *l. 4. ff. h. t.* Germanicè die Gewehrsbürgen. Et ſi quidem regulariter venditor evictionis cauſa non ſatisdare, ſed tantummodo repromittere teneatur *l. 4. l. 56. h. t.* ſæpius tamen à regulâ receditur, ut vel fidejuſſores *l. 7. & ſeq. C. de evict.* vel pignora hypothecæve conſtitui poſtulentur. *l. 15. C. eod. l. 9. C. de*
47 *præd. & al. reb. min. l. 2. C. de pact. pig. & legat. com.* Cauſam autem huic evictioni cautionali præbere poſſunt conſuetudo regionis *l. 6. h. t.* pactum. Dn. Hahn *in not. ad Weſenb. n. 11.* item ſolutio non eo modo, quo debuit, creditori facta. *Novel. 4. cap. 3.* Cum enim creditor aliud pro alio contra juris diſpoſitionem *l. 2. §. ult. C. de Reb. Cred.* in ſolutum accipere neceſſe habeat, jure meritoque incommodum illud majori ſecuritate compenſandum eſt. *l. 30. in pr. de jurejur.* Dn. *Franzkius h. n. 710.* Deinde etiam alia poteſt eſſe ratio juris, ob quam caveri debet, veluti ſi pater bona fi-
48 liorum materna diſtrahit *l. 1. C. de bon. mater.* Et denique ſi in limine contractus evictio immineat. In limine autem contractus dicitur evictio imminere, quando ante pretium exſolutum lis movetur *l. pen. §. 1. de peric. & com. rei vend.* licet hoc longo intervallo poſt contractum abſolutum contingat, quaſi contractus tunc ſtet in limine, qui ad conſummationem ſui nihil aliud quam
49 ſolutionem deſiderat. Burgund. *de evict. c. 71. num. 4.* Non autem intereſt lis moveatur emptori ſuper rei venditæ dominio an verò ſuper obligatione, v. g. ſi res forſan uxori aut alii creditori obligata fuit. Nec refert ab ipſo venditore an ejus ceſſionario pretium exigatur. Dn. Frantz. *Com. ff. ad h. t. n. 721.* Et hoc in
50 caſu emptor nullo tenetur modo pretium ſolvere etiam in abuſivâ evictione, h. e. etiamſi convenerit, ut venditor de evictione non teneatur, quia nihilominus ad reſtitutionem pretii tenetur *l. 11. §. fin. de A. E.* Ergò conventio impedimento eſſe non poteſt, quo minus imminente evictione ratione pretii caveatur. Dn. Carpzov. *part. 1. Conſt. 34. def. 31. n. 5.* Bonæ enim fidei contractus non pati-
tur,

tur, ut emptor hâc conventione rem amitteret & venditor pretium retineret. Nisi expressè ita convenerit ut venditor neque 51
ad hoc, neque ad quodvis aliud seu neque ad pretii neque interusurii restitutionem teneatur, quo casu emptor utrumque amittit Sichm. *Nul. ff. ad h. t. pag. 105.* Ex hisce igitur patet vendito- 52
rem tantum per obliquum & quasi causativè, si scil. pretium vult exigere, satisdationem præstare debere, & ideò emptor cum venditore idonee sibi caveri non per modum actionis contendet, sed ope saltem exceptionis venditorem à pretii restitutione repellet. *Gloß in l. 1. §. duplæ ff. de prætor. stipul* Ut autem hoc fieri pos- 53
sit, tria concurrere debent, 1. ut lis revera & actu in judicio sit mota *l. 18 §. 1. ff. de per. & com. rei vend. l. 24. C. h. t.* & itaque non sufficit si quis se rem emptam evicturum jactet. Quod tamen limitatur nisi apertè & evidenter, forsan ex instrumento obligationis pateat rem alii esse obligatam. 2. ut lis seriò sit mota, nullo angue sub herbâ latente vel sine fraude, v. g. si emptor tertium quendam subornavisset, quo interim vel pretium retinere vel diuturniorem illius solvendi dilationem habeat Dn. Frantz. *Com. ff. ad h. t. num. 718.* 3. ut mota sit ex jure præsenti non verò conditionali. *Dn. Frantzk. ibid. n. 719.* *Quæritur verò 1. An emptori ante satisda* 54
tionem sine cursu usurarum pretium retinere liceat? Et negativa sententia æquitati magis videtur consentanea, tum, quia venditor ad satisdationem præcisè non cogitur, tum quia venditor à suâ parte contractum per possessionis traditionem implevit & emptor fructibus interea fruitur, quod solum ad hoc ut usuræ debeantur spectat *l. Julianus. 13. § 20. de act. empt.* 2. *Num venditor immi-* 55
pente evictione generaliter & adversus quemcunque satisdare teneatur, an verò saltem specialiter & adversus eum duntaxat, qui litem movet & à quo præsens imminet evictionis periculum? Et ratio in aprico est venditorem ob præsentem saltem litem fidejussores dare teneri. Cessante enim causâ, cessat & ejus effectus, jam causa propter quam satisdatio erat præstanda, instans erat evictionis periculum, quo igitur deficiente, cessat etiam satisdatio. Id quod etiam ex *d. l. 18. §. fin. de peri. & com. rei vend.* meridianâ luce patet clarius, ubi nominatim satisdatio ad præsentem dominii controversiam motam restringitur. Atque hanc assertionem adeò veram 56

 puta-

putamus, ut etiamsi indefinitè & generaliter nullâ expressâ causâ fidejussoribus fuerit satisdatum, nihilominus tamen de præsente
57 lite debeat intelligi. 3. Quæritur, *an venditor præcisè teneatur fidejussorem dare, qui ejusdem est jurisdictionis cum emptore?* Quod aff. per *l. in pr. ff. qui satisd. cog.* non autem strictè requirimus eum, qui in eodem contractûs loco bona possidet, sed sufficit, si modo ejusdem est provinciæ. Extraneum verò fidejussorem prorsus excludimus, licet exceptioni declinatoriæ renunciaret.
58 Effectus satisdationis est 1. ratione venditoris, quod emptor pretium solvere teneatur, nisi jus evincentis evidens ad extra omnem dubitationis aleam positum. Cum nemo damno potius quam periculo instante se fragili cautioni committere teneatur. *arg. l. 66. §. 1. ad SC. Trebell. junct. l. si is à quo 3. in pr. ut in poss. legat. eat.* 2.
59 Ratione emptoris est, quod de evictione sit securior, & hac ratione
60 duos habeat debitores, qui aliàs unum saltem haberet. Fidejussores siquidem adeò ad evictionem præstandam tenentur, ut, eos laudare emptori non sit opus, modo principali venditori judicium dictatum esse denunciatur, quia fidejussoria obligatio prorsus ex principali pendet § *fidejussores 5. Inst. de fidejuss.* Perez. *in C. n. 33.* Quod in tantum verum, ut nec fidejussor suâ ex personâ e-
61 vincere possit *l. 11. C. h. t.* Aliud tamen est in ejus hæredibus, & licet de evictione teneantur *si status 18. C. h. t.* non tamen prohibentur rem proprio jure vindicare in *l. fin. C. h. t.* Gothof *in not. ibid. lit. a.* ita, ut hoc in casu adversus eos neque actio de evictione, neque exceptio doli mali competat. Et hæc de subjecto passivo.
62 Activum subjectum sunt Emptores vel alii qui oneroso titulo res compararunt, & horum hæredes, quia enim in universum jus emptoris succedunt ex illius persona quoque quam repræsentant, acti-
63 ones exercere possunt. *Quæritur 1 Num singularis successor etiam agere possit adversus authorem mediatum & primum, à quo res primitus descendit?* Quod negatur, quia actio ex empto personalis est, & non sequitur fundum nec ejus possessorem *l. fin. de contrah. empt.* Gothofr. *in not. ibid. lit. A.* & quia diversi sunt tituli & contractus, qui novam quoque actionem peculiarem inducunt. Et ideo adversus suum immediatum autorem tantum, à quo quis causam habet,

regres-

regressus competit. Nisi venditor immediatus emptori actionem, si- 64
ve in specie de evictione, sive in genere actiones omnes quæ sibi competierunt ac competituræ sunt, cesserit. *l 59 h. t.* Et hoc etiã procedere in re quę ex causâ remuneratoriâ donatâ & evictâ est, affirmat. Du Frantz *d. l. n. 552* *Quæritur 2. An venditor statim possit agere contra* 65
suum autorem re secundo emptori evicta? Quæ quæstio decidi potest ex regulâ, quam proponit Ulpianus in *l si servus 21. §. 2. vers. cum igitur neq; corpus &c. h t.* ubi ad actionem de evictione instituendam requ ritur, ut reverâ emptori aliquid absit. Si itaque emptor 66
vicissim rem alienans aliquod jus in re alienatâ sibi retinuit, re emptori suo evictâ, statim actionem habet contra suum autorem, veluti stipulatione sibi quoque commissâ *l. 22. §. 1. h. t.* Si verò nihil sibi 67
retinuit, interest num emptor ex causâ onerosâ rem alienaverit, an lucrativâ. Priori casu nisi ipse condemnatus fuerit illi, qui à se immediatè causam habet & evictionem passus est, agere nequit, quia antea illi reverâ nihil abest neque in corpore neque in pecuniâ. Posteriori verò casu, puta si alicui rem donaverit, is, qui dono accepit de ev ct one prorsus agere nõ potest. *l. Arist 18 § ult. de donat.* & ideo, quia, re evictâ donatori nihil abest, jure meritoque etiam ipsi actio denegatur. Quod tamen limita ur, nisi de evictione donatario pro- 68
miserit, quia dum suâ interesse incipit, rem non esse evictam. *Quæ-* 69
ritur 3. An emptor, qui sciens rem alienam emit, regressum ad autorem habeat? Quod negatur in *l. 27. C. de evict.* Et non habet emptor de quo conqueri potest, siquidem volenti & consentienti nulla injuria fieri intelligitur. Atque hoc usque adeò verum, ut ne quidem ad recuperationem pretii agere possit, quia contra rationem juris poscit. *d l. 27.* qui verò præfractè contra legum præcepta agit, pretium amittit, *l. pen. & ult. C. de rescind vend. l. 7. C de agric. & censit.* Eo tamen casu, quo pacto vel stipulatione sibi de evictione cavit 70
actionem habet *l 7. C. comm. utriusq.* Hunn. *ad Treut. vol. 2. disp. 2. quæst. 31.* Hoc tamen iterum quoad interesse limitatur eo casu, ubi 71
quis sciens malâ fide ab hærede emit rem alii legatam vel per fidei commissum relictam sive purè sive sub conditione: Solummodo enim consequitur pretium, etiamsi duplum stipulatus sit *l ult. C. comm. de legat.* Rationem reddit Donell. *ad d. l. ult.* quod eo in casu emptio venditio sit nulla & irrita Erg. etiam per consequens il-

 lud,

lud, quod per causam emptionis promittitur, duplum puta, nullum est, ideoque relinquitur pretium tantum, quod prius in complementum contractûs datum erat, repeti posse condictione sine causa. *l. 1. in fin. ff. de cond. sine causa.*

72 Viso jam subjecto progredimur ad objectum evictionis, Quod sunt omnes res alienæ, maximè corporales, quatenus bonâ fide, justo titulo, eoque oneroso acquisitæ sunt. Nec refert utrum sint mobiles an immobiles sive ut principales in contractum deductæ *l. 1. l. 64. h. t.* sive ut accessiones, modo nominatim hoc actum sit, quo
73 casu illæ pro parte rei venditæ habentur. *l 31. §. fin. l. 32. & seq. de ædil. edict.* Dn. Hahn. *in Not. ad Wesenb. h. t n. 1.* Hoc autem interest inter res corporales & incorporales, quod venditor saltem harum certitudinem & veram subsistentiam præstare teneatur, non
74 verò eius idoneitatem, sed periculum spectet ad emptorem. Rationem præter Hermogenianum *in l. antepenul. §. fin. ff. de evict.* tradit ex Hortensio Dn. Frantz. *com. ff. ad h. t. n. 31. & seqq.* Quia videlicet non solum rerum incorporalium origo facilè investigari potest. Nam in ipsâ earum venditione & cessione vendens vel cedens ostendere debet, quo jure contractus & ex quâ causâ sibi competunt, quo ergo magis ex certiori jure descendunt, eò minus evictio verenda, sed etiam nullo negotio idoneitas explorari potest, quod si quis non fecerit suæ negligentiæ imputet. Secus autem sese habet in rebus corporalibus, quarum possessiones subinde mutantur, ita ut non solum ementem, sed vendentem quoque verum rei dominium sæpè lateat Quare cum evictione secutâ innotescat rem venditam alterius quam venditoris fuisse, nihil emptori in tantâ varietate imputari potest, quod non vigilaverit & diligentius in titulum venditoris, quo venditam rem habuerit, inquisiverit. Et si quidem hic diutius immorari & res incorporales pluribus persequi possemus, ne tamen extra oleas instituti nostri vagemur, pauca saltem de his deli-
75 bare volumus. Sunt autem res incorporales vel magis absolutæ tales, ut nomen, hæreditas, peculium vel respectivæ, ut ususfructus, usus, servitutes prædiales, quarum alienatio nonnisi simul cum
76 fundo vel saltem eius intuitu fieri potest. Nomen seu debitum quod attinet, vendens vel cedens locupletem debitorem præstare non debet, sed sufficit debitorem præstare h. e. talem qui nullâ tutus sit exce-

exceptione peremptoriâ & perpetuâ *l. 4 de hæred. vend.* Dn. Hahn. *in not. ad Wesenb. ad h. t. n. 10. pag. 37.* Quantumvis etiam periculum tempore factæ cessionis immineat. Imò etsi evictio sit promissa. Dn. Frantz *com. ff. ad h. t. n. 35.* Nisi specialiter, expressè & copulative de verâ debiti subsistentiâ & eius exigibilitate, seu idoneitate promissio sit concepta. *d l. 4.* Hart. Pist. *Obs. 212 n. 9.* Quæ tamen promissio satis verificatur, si debitor idoneus & tempore venditionis seu cessionis solvendo sit. Si igitur postea facultatibus labatur, cedens amplius non tenetur, nisi cedens sciverit debitorem cessum solvendo non esse, aut brevi decocturum Hart. Pist. *d. l. n. 10 & seqq* Berlich. *concl. 24 n. 52. in fin.* Debet autem cessionarius statim contra debitorem cessum agere, ne per negligentiam & tergiversationem actionis postea non solvendo & inidoneus reperiatur. Dn. Frantz. *d l. n. 85.* Et ampliatur prædicta assertio, quod nominis emptor non regressum habeat ad venditorem etiamsi ignoraverit se debitorem, qui non est solvendo, admisisse, quia facilè ejus conditionem expiscari potuisset, & ideo ignorantia prorsus est vincibilis. Et quia cedens non tenetur debitorem idoneum præstare multominus se aliis creditoribus potiorem. *l. 6. C de obl. & act.* Cum prioritas illa saltim sit adjunctum temporis & ad substantiam debiti non pertineat. Carpzov *part. 2. const 34. def. 26 & seq.* Hic tamen notandum, quod, quando solæ actiones solutionis gratia ceduntur & mandantur, periculum exactionis non transeat in cessionarium sed penes cedentem maneat. Quod in tantum verum, ut ubi de legatio facta fuerit periculo de legantis in illius commodum pro eo quod minus consecutus fuerit, de legatorio actio utilis mandati competat *l. 22. §. 2 & l. 45. pen. Mandat.* Conf Dn. Frantz. *d. l. n. 59.* *Sed hic quæritur cujus periculum sit, quando nomen in dotem datur?* Dist. Aut simpliciter aut interveniente æstimatione & quidem tali quæ pro pretio est & venditionem inducit, nomen in dotem datur. Priori casu periculum indistinctè est mulieris *l. 49. solut. matr.* Posteriori ad maritum pertinet. *l. 10. ff. l. 10. C. de jur. dot.* Dn. Hahn *in Not. ad Wesenb. tit. de jure dot. n. 9.* Quando verò dos incertâ pecuniæ quantitate promissa, & datione nominis soluta est, distinguitur inter maritum scienter & ignoranter inidoneum nomen admittentem. Illic mariti, hic mulieris est periculum, *per expreß. text.*

77
78
79
80
81
82
83

in

84 *in l. 41. §. 3. de jure dot.* Quod dictum est de nomine, illud etiam ve-
rum est in hæreditate venditâ *l. 1. C h. t.* Sicut enim ibi venditor
tantum certum & verum nomen, ita etiam hic veram hæreditatem
præstare & res hæreditarias tradere tenetur, quanta autem hære-
ditas sit nihil interest. *d l. 1. & l. 14 §. 1 de hæred vend.* Unde de
singulis rebus in hæreditate repertis venditor non tenetur, quia id
solummodò ibi agitur, ut ex eâ venditione emptor tantum habeat,
quantum habiturus foret venditor *l. 2. eod.* Quare si res evicta hæ-
reditaria non fuerit, de eâ agi non potest, si verò hæreditaria fue-
85 rit, imprudentia judicis venditorem non obligat. *l. 51. h. t.* Ni-
si nominatim aliud inter contrahentes convenerit vel venditor
hasce vel illas res hæreditarias esse affirmaverit, quæ postea evincun-
86 tur. *d. l. 1. C. h. t.* Burgund. *de evict. c. 10.* Perez hîc *n. 7.* Idem judicium
est de peculio, quod itidem nomen est universitatis, *l. 47. §. 2. l. 50.*
87 *de pecul.* Berlich. *lib. 1. pract. concl. 24. n. 52.* Jam progredimur ad u-
sum fructum, de quo evicto actio non minus competit, atque si res
corporalis esset evicta, *l. 49 ff h. t* & quidem non solum quando
evincitur, sed & quando apparet venditorem non indicâsse verum
usufructuarium, vel indicâsse, non tamen eo modo quo debuit. *l. 39.*
88 *§. ult. de evict.* De usu vel alio simili jure evicto idem dicendum vi-
89 detur. *l. 38. § 3. de V. O.* Prædiales servitutes quod attinet, vel ab ipso
venditore sunt constitutæ & tunc de evictione non tenetur, sed tan-
tum cavere debet, per se non fieri quo minus emptor eo jure uti pos-
sit. *l. 3 §. 2. de act. empt.* Vel ab aliis venditoris antecessoribus im-
positæ sunt, ubi distingu. inter eas quæ activè & passivè prædio in-
90 hærent. Si activè, interest num venditor prædium simpli-
citer, nullâ factâ mentione servitutis, vendidit, an verò cum
expressâ adjectione servitutis. *l. pen. h. t.* Priori casu venditor
de evictione non tenetur, etiamsi fundum ut *optimum*
maximum vendiderit, quia servitutes ita meræ sunt accessio-
nes; ad quas dicta clausula non pertinet, sed saltim innuitur,
quod à servitutibus præstandis sit liber. Posteriori autem casu tene-
tur; quia tunc accessiones esse desierunt & pro parte venditi prædii
reputantur. *l. 6. § 6. de act. empt.* Tenetur autem saltem actione
ex empto in id quod interest, non verò in duplum. *l. 11. § 17. l. 26 eod.*
91 Si passivè prædio inhærent, de evictione venditor non obligatur,
nisi

uti optimum maximum vendiderit, quia tùm liberum ab omni
servitute præstare debet *l. 48. h. t.* & si sciens servitutem reticuit, te-
netur in id quod interest. *l. 1. §. 1. l. 39. de A. E.* Si vero ipse servitu- 92
tem ignoraverit, id tantum emptori ex ædilitio edicto refundere
debet, quanto minoris emisset, cum servitutem prædio impositam
scivisset. *l. 61. de ædilit. edict. l. 16. h. t.* Burg. *cap. 46. per tot.* Idem
jus patronatus, quod cum universitate bonorum rectè vendi po- 93
test, evictionem admittit, & quidem non tantum seculare sed etiam
Ecclesiasticum. Berlich. *part. 1. concl. 24. n. 53.* Finckelth. *de jure
patr. cap. 8. n. 18.* In rebus quoque feudalibus evictio est præstan- 94
da. Nec multum interest venditor qualitatem sciverit an ignorave-
rit, licitè an illicitè alienatio facta sit. Quippe nihil refert emptor
ignorantiâ dantis an calliditate fallatur, modo emptor rem feuda-
lem esse ignoraverit, *cap. 1. de invest. re alic. fact. part. 2. Novell.
Elect. Saxon. 49. in pr.* Cum quidem feudi alienatio illicita sit, 95
emptor ad pretium tantum exempto agere potest, non autem eum
impedit conventio, ne venditor de evictione teneatur. Quinimò si
forsan Dominus jure suo non utens emptorem beneficio mactet &
gratis investiat. Quid si autem quis sciens feudi qualitatem eme- 96
rit & pacto evictionis sibi prospexerit? Dist: Si alienatio fuerit lici-
ta pactum valet sive expressis sive ejusmodi saltem verbis, ex quibus
contrahentium consensus de pacto colligi potest. Berlich. *part. 2.
concl. 62. n. 15. & 17.* Si verò alienatio illicita fuerit, pactum etiam
expressis verbis initum non sufficiet. Carpzov. *part. 2. const. 49. def.
10. n. 11.* Sed pretium ab utroque tam venditore, quam emptore 97
propter contemptum domini tanquam indignis aufertur, & fisco
aut etiam domino, si jura fisci habet, applicatur. Carpzov. *d. l. def.
11. per tot.*

Hoc autem in genere interest tota res an pars ejus evincatur, 98
quia & partis ratione obligatus est autor. *l. 1. pr. l. 39. §. 2. l. 45. h. t.
l. 10. l. 16. C. eod.* Quid autem totum & pars sit videre est ex B. Stah- 99
lij *Metaphys. c. 32. de toto & partib.* Quia autem ibi totius sex ge- 100
nera recensentur nos potissimùm integrale, quod continet plura
constituentia unum reale; & hoc sive per modum continuationis
sive per modum contiguitatis aut colligationis intelligimus. Et
quia totum & partes sibi invìcem relativè opponuntur, tot etiam

C eva-

101 evadunt partium genera, quot sunt totius. Nos igitur itidem præcipuè partes quantitativas, quæ toti integrali respondent, & maxi-
102 mè homogeneas seu simulares facimus nostras. Quare cum partus ancillæ vel pecoris, fructus ex fundo percepti evincantur, actio de evictione non competit, quia non revera sub toto continentur.
103 *l. 42. & seq. h. t.* Sic etiam quando ex vendita hæreditate, peculio, grege, bibliotheca &c. pars quædam evincitur, venditor conveniri non potest, quia in toto collectivo partes potius nomine, quam re totum faciunt, & saltem partes nomine tenus sunt. Conf. Dn.
104 Frantz. *n. 162. & seqq.* Planè, si partes totius collectivi specificantur & sub certo numero, pretio in quamlibet constituto, venduntur, & una vel altera tanquam aliena evicta sit, dubium non est, quin actio de evictione emptori competat. *l. 31. § ult. & l. seq. de ædil. edict.* Actio autem ex empto in id quod interest, non ex stipulatu. *l. 16. h. t.*

105 Hæcce ita præposita, sequuntur negotia, ex quibus evictio descendit. Negotia verò habent titulum vel onerosum vel lucrativum. Quæ onerosum habent, præprimis hujus sunt loci, & sunt
106 vel voluntaria vel necessaria: Inter voluntaria palmam fert emptio venditio. *l. 60. ff. l. 6. C. h. t.* ita ut cætera quasi per analogiam ab eâ evictionem participent. Unde evictio emptioni venditioni
107 per naturam & ut proprium quarti modi inesse censetur. *An autem creditor evictionem pignoris à se distracti & venditi præstare teneatur, quæritur?* Dist. Aut vendit ipsum jus pignoris, aut idipsum quod pignori datum est. Priori casu, quia res incorporalis venditur, non tenetur, sed protinus cessione ejus liberatur. *tot. tit. C. credit. evict. pig. non deb. & ibi Perez. n. 1.* Posteriori, aut ut suum jure communi vendidit, & tunc tenetur, nisi aliud actum sit; aut jure creditoris, & cum ita nomine alieno debitoris sc. pignus alienave-
108 rit, non ipse, sed debitor qui oppignoravit tenetur. Ideoque consulitur emptori vel per actionem utilem ex empto contra debitorem *l. 12. §. 1. ff. de distr. pig.* quasi ipse vendidisset: cui pretium acceptum profuit. *l. 13. C. h. t.* vel per actionem pignoratitiam contrariam, quam creditor tenetur cedere emptori, æquissimum est emptorem id saltem consequi, quod sine dispendio creditoris fieri
109 potest *l. 38. ff. de evict.* Ut autem creditor prorsus eximatur ab obli-

obligatione hæc quatuor præstare debet: 1. rem sibi esse obligatam, 2. se potiorem esse reliquis creditoribus, 3. nihil fraude dolove à se factum, 4. licuisse sibi pignus distrahere. Quæ si præstiterit plane securus est, nisi nominatim se pro evictione obligaverit. Perez. *d. l. n. 4.*

Secunda ab emptione venditione est LOCATIO conductio, 110
quæ, quia iisdem juris regulis consistit, *in pr. Inst. de Loc. cond.* evictionis quoque præstationem recipit, *l. 9. l. 33. Locat.* & quemadmodum ibi ex empto, ita etiam hic ex conducto agi potest, sive locator alienam esse rem locatam sciverit, sive ignoraverit *l. 15. §. pen. eod.* Dn. Frantz. *Com. ff. Locat. cond. n. 46.* Planè si locator paratus est æquè rem commodam præstare, absolvendus est. *d l. 9.* De 111
emphyteusi idem judicium ferendum. In qua etiam evictio locum sibi vindicat, licet res aliena in eam sit concessa. Dn. Frantz. *Com. ff. ad h. t. n 412.* Sed *hic quæritur, Si quis fundum emit & in* 112
emphyteusin concessit, emphyteuta autem post modum evincitur, an statim contra suum venditorem agere liceat, etiamsi emphyteuta non sit condemnatus? Et quia in constitutione emphyteuseos semper quis sibi jus reservasse videtur, statim actio competit contra suum actorem. Et hoc etiam verum arbitramur de gratis concessâ & evictâ emphyteusi, quia eam semper onus aliquod & præstatio concomitatur.

Circa transactionem observanda est dispositio *l si profundo* 113
33. C. de transact. Quod si ex conventione aliquid pro re controversâ dari placuerit, dans de re evictâ tenetur. Si verò res controversa ex transactione dimittatur, seu penes possessorem constituta relinquatur, evictionis præstationi non est locus, si forsan fiscus vel alius postea vindicaverit, quia possessor, cui res dimittitur, non ut novam causam ab actore accipit, sed rem tanquam suam retinet. *arg. l. 3. §. 8. de cond. caus. dat.* Conf. Dn. Frantz *d. l. n. 414.*

In divisione rerum hæreditariarum etiam evictio, quia simi- 114
lis est emptioni *l. 1. C. comm. utriusq; jud.*, locum obtinet. In qua regulariter damnum rei evictæ pro parte cohæredis est. Si verò testator ipse ex solâ affectione & benevolentiâ absque animo dividendi uni cohæredum rem, quæ est evicta, assignaverit, reliqui non tenentur damnum pro parte suscipere. Dn. Frantz. *d. l. num. 371.*

 Idem-

115 Idemque est dicendum, quando ipsi hæredes diviserunt & post modum ex facto ipsius hæredis evictionem patientis vel ipsius defuncti testatoris evincitur, ita ut nec evictio debeatur, licet de eâ cohæredes invicem simpliciter promiserint, imò ut nec actio compe-
116 tat ad restituendum pretium. In eo tamen casu ubi res ex jure & facto alterius evincitur & dividentes qualitatem ignoraverint, rectè debetur evictio, non saltem quoad restitutionem pretii, sed
117 etiam omne id quod interest. Nisi expressè aliud de evictione inter cohæredes convenerit vel cohæredis pars in eodem evictionis periculo sit constituta. Dn. Frantz. *d. l. n. 393. & seqq.* Duplum
118 tamen non tenentur promittere. *l. 49. famil. ercisc.* Cum autem rei qualitatem sciverint de evictione invicem agere non pos-
119 sunt. *d. l. 7. C. eod. & l. 27. C h. t.* Atque ita etiam comparatum est in divisione per judicem seu arbitrum familiæ herciscundæ factâ. Dn. Frantz. *Com. ff. hic. n. 407.*

120 Ex permutatione quoque, utpote emptioni simillima. *§. item pretium 2. Inst. de empt.* evictio debetur. *l. 1. C. de rer. permut.* Perez. *in C. de evict. n. 6.* Nam non statim, ut quidam volunt, contractus permutationis est nullus, quando res aliena in eum venit, pro diversitate enim circumstantiarum tertium dari potest inter contractum permutationis validum & nullum, videlicet claudicatus quasi contractus ex parte ejus qui rem alienam dedit. Nam æquitati minimè congruum esset, ut ex illius quoque parte, qui propriam rem de-
121 dit, non valeat, Dn. Frantz, *n. 357.* Quod autem in permutatione obtinet, illud etiam de reliquis contractibus innominatis asserendum est. *arg. per l. 29. C. de evict.*

122 Datio etiam in solutum evictionis præstationem desiderat, ubi tamen attentendum, an pro pecuniâ numeratâ quæ debebatur an pro specie aliquâ res in solutum data fuerit. Nam priori casu quasi emptio contracta erit & utili ideò actione ex empto agetur. Posteriori verò permutationi est similis. Unde re evictâ non utilis actio ex empto dabitur, sed pristinâ actione experietur. Nic. Burgund. *de evict. c. 12. per tot.* Perez. *d. l. n. 4. in fin.*

123 Et hæc de negotiis voluntariis. Necessariam autem causam fovet datio in dotem. *l. 19. de rit. nupt.* Distinguitur autem. *in l. 1. C. de jure dot.* num dotis dationi promissio evictionis accesserit, an nulla

nulla pollicitatio interposita sit. Priori casu competit marito hoc nomine condictio ex lege vel ex stipulatu actio, etiamsi sciverit rem, quam accipit, esse alienam. *l. si à matre 13. C. de jur. dot.* Posteriori verò casu iterum subdistinguendum, num dos æstimata data fuerit, an inæstimata. 124
Hic si bonâ fide res indotem data sit, marito nulla competit actio de evictione *d. l. 1.* Etsi æstimatio taxationis causà intervenerit & *l. 69. §. 7. ff. eod.* At ubi dolus intervenerit de dolo actio, & ubi actio famosa institui nequit, ut quando dolus non ab extraneo, sed ab ipsâ muliere vel socero provenit, actio infactum locum habet. *d. l. 1. vers. dolo autem dantis.* 125
Illic verò quia æstimatio effectu empt. venditioni similis. *arg. l. 16. ff. de jur. dot.* re evictâ in dotem datâ exempto actio competit. *d. l. 1. vers. sen. a. nulla.* Extraneus tamen bona fide dotans de evictione conveniri non potest, quia est mera donatio sponsæ facta. Conf. Dn. Frantz. *h. n. 536.* Perez. *in C. de evict. n. 10.* 126

Hactenus fuerunt tractatæ causæ onerosæ. Jam videbimus quomodo evictio sese habet in negotiis, quæ ex causis lucrativis descendunt. Quale est donatio, quæ est vel nuda & simplex vel causata. 127
Simplicem donationem quod attinet de eâ evictio non debetur. *l. 18. §. ult. C. de dot.* Nemini enim officium suum damnosum esse debet. *l. 7. test. quem. aper. l. si servus 61. §. 5. in fin. ff. de furt.* Ne eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur. *l. 62. de ædilit. edict.* Licet etiam ab eo cui res donata est, melior facta sit. Quinimo sibi de eâ stipulatione caveri fecit. *d. l. 62.* 128
Nisi sciens quis rem alienam donaverit, quæ tunc de dolo tenetur, non ad æstimationem rei, sed saltem propter sumptus. *d. l. 18. §. ult. C. de donat.* Dn. Frantz. *n. 436.* 129
Donatio causata quæ ob causam quandam facta est, fit vel propter suspicionem & intuitum mortis seu alius periculi instantis aut futuri, ut Legatum & Donatio mortis causa in specie sic dicta, vel fit inter vivos, ut donatio remuneratoria. 130
In Legato distinguendum est an res legetur in genere an in specie. Si in genere hæres speciem sub illo genere contentam præstans de evictione indistinctè tenetur. *l. 58. h. t.* Gothofr. *in not. ibid. lit. R.* Si in specie interest num species legata testatoris sit propria, an aliena. Si propria & nulli obligata, hæres ratione evictionis tutus est, quia legatario non nisi imprudentiâ judicis evinci potest, modo culpa hære- 131

 dis

dis non concurrit, ut cum Instrumenta legatario exhibere noluerit, & ita sententia non ratione judicis sed re ipsâ sit injusta, Dn. Frantz. *d. l. n. 464*. Cum verò res pignore vel hypothecâ onerata, hæres vacuam præstare tenetur, nisi de evictione conveniri vel t. *l. si res 57.*
132 *de leg. 1.* Quando verò res aliena legatur, testator aut scivit rem esse alienam, aut ignoravit. Priori casu hæres eam redimere & legatarii facere cogitur. *l. hujusmodi 84. §. 5. de Legat. 1.* scientiâ testatoris à legatario probatâ. *§. non solum 4. Inst. de Legat.* Cum verò appa-
133 reat rem istam alienam iterum à non domino esse redemptam & postea legatario evincatur, hæres evictionem præstare non tenetur, ne duplici onere gravetur. *arg. l. 11. §. 18. de Legat. 3.* Sed postquam venditori judicium dictatum esse denunciavit & actiones contra eum cessit, liberatur. *l. si res 59. ff. de evict.* Dn. Frantz. *d. l. n. 483. Quid*
134 *si verò dominus rem legatam vendere nollet?* ejus æstimationem quæ ab initio fuerit, debet præstare. Si autem res aliena eâ ratione le-
135 getur, quia testator in eâ jus habuit, sufficit jus istud, quale est, præstari, nisi jus istud vel res in qua legatum consistit testatori cum ipso hærede commune fuerit. *l. cum filius 76 §. 2. de Legat. 2.* & per con-
136 sequens evictio quoque de eâ debetur. Posteriori casu legatum evanescit, *§. non solum 4 de legat.* nisi conjunctæ personæ res legata fuerit, ubi sustinetur. *l. 10. C. de legat.* Quod etiam ita in fideicommissis procedit. *l. prædia 8 C. de fideicom.* Quam exceptionem
137 Dd. extendunt quoque ad amicos singulares & ad pias causas Dn.
138 Frantz. *d. l. n. 474.* Actiones quoque in hoc ut & in priori casu quas fortè testator ratione rei habuit & in hæredem transmisit legatario cedi debent. Cum hæres ad id faciendum, quod sibi non est dispendio, legatario verò commodo, cogi possit. *arg. l. 38. h. t.* De dona-
139 tione mortis causa facta idem dicendum videtur, quod dictum est de legatis. Cum eâ legatis quoad effectum per omnia ferè exæquata sit. *§. 1. Instit. de Donat.* Quod donationem remuneratoriam concernit, evictio quoque in ea viget, sive causa, ob quam declara-
140 ta fuerit sit præterita, v. g. si quis alicui multis præstationibus & beneficiis, ad quæ lege non erat obligatus, succurrerit, vel in periculo mortis constituto, etiam non sine propriæ salutis dispendio vitæ auxilium tulerit & ob id loco mercedis ab ipso aliquid acceperit. *l. si pater. 34. §. 1. & fin. de donat.* Sive futura; ut si alicui domum meam do-

dono, eò fine ut mihi alimenta præbeat, vel jura quædam remittat aut aliud faciat. In utrâque enim donatione donatario aliquid abesse videtur. Licet in donatione quæ ob præteritam causam facta est, evictionis actio propriè non competat, locus tamen est extraordinariæ cognitioni Prætoris, cujus officium donatarius implorare potest. *Confer hac de re* Dn. Carpzov. *part. 2. Const. 34. def. 25* Dn. Frantz *d. l. n. 504. & seqq.* De datione in feudum, quæ suo modo rectè comparari potest donationi remuneratoriæ, non est dubium, quin evictio in ea locum habeat, ita, ut re alienâ ignoranti in feudum datâ & eâ evictâ dominus vel ad interesse vel ad præstationem ejusdem rei bonitatis & quantitatis teneatur, scienti autem, non nisi pacto speciali sibi prospexerit. *C. 1. de invest. de re alien. fact. 2. Feud. 8.* Quando vero datio fit sine consensu Vasalli, prorsus est nulla. Dn. Frantz *d. com ff. ad h. t. n. 517.* Naturam dationis in 141
feudum sequitur collocatio beneficiorum.

Et hactenus de materia evictionis, quam subsequitur ejus ra- 142
tio formalis, quæ consistit in litis motæ denunciatione & in verâ ac legitimâ rei abductione. *Denunciatio autem hic nihil aliud* 143
est, quam litis, h. e. actionis circa rem venditam motæ venditori vel alii, à quo res tradita est, facta significatio, quo is judicio assistat & rem defendat. Vocatur alias laudatio. Hinc litem denunciare est autorem laudare. Germanicè eine Ankündigung des angestelleten Kriegs Rechtens / oder des verkaufften Gutes gerichtlichen An- und Zuspruchs / Klage zur Vertretung. Istis verò per- 144
sonis denunciandi necessitas incumbit, quæ rem ex causa acquisiverunt & ejus nomine conveniuntur. Alieno enim nomine possidentes seu detinentes autorem suum nominando litis eventum à se declinant. *l. 2. C. ubi in rem act. junct. l. 9. de rei vind.* Berlich. *part. 1. concl. 24. num. 12. & seqq.* Et quidem non tantum ipsi 145
contrahentes, sed defunctorum quoque hæredes, ita, ut unicuique pro congruâ portione ob evictionem suæ partis jus denunciandi competat. Adeò autem denunciatio est necessaria, ut nec tu- 146
tò omitti possit etiamsi autor in judicio præsens sit *l. 55. §. 1. h. t.* nisi forsan propter citationem rei evincendæ gratia factam comparuerit. Nic. Burgund *de evict. c. 54 n. 4.* Aut litem motam non ignoret. Brunn. *ad Treut. vol. 2. disp. 2. quæst. 29.* Carpzov. *Resp. jur.*

Elect.

Elect. libr. 3. tit. 2. resp. 16. n. 2. & seqq. Cum denunciationis ratio finalis non tam posita sit in eo, ut venditor litem motam sciat sed ut excitetur ad rem in judicio defendendam, maximè cum non teneatur operam suam & defensionem spontè offerre. Perez
147 *in C. de evict. n. 29.* Quod adeò verum, ut nec ab hac assertione excipi videatur minor vel Ecclesia, imo etiam ille casus, quando venditor in instrumento venditionis juramento promisit se emptorem defensurum esse, quia omne juramentum sequitur naturam contractus super quo interponitur. Jam ex natura emptionis fluit denunciationem litis motæ fieri debere venditori *l. 8. C. de evict.* Et quod lex pro formâ induxit juramentum invertere & mutare nequit *arg. l. 33. ff. de jurejur.* Conf. Hunn. *d. l. quæst.*
148 Burg. *de evict. c. 60. per tot.* Unde porrò extenditur etiam venditor emptorem de suis defendere sumptibus stipulatus sit, cum itidem pacta naturam contractûs, cui annexa sunt, induant *l. 4. de usur. l. 15. § si uno 4. locat.* Imo licet autor instrumenta ad litem instruendam necessaria penes se habeat. *arg. l. 48 & 52. de*
149 *act. empt.* Ipsi autem autori, qui vel è natura contractus vel vi specialis promissionis de evictione nobis adstrictus est, denunciatio fieri debet, ita ut si vendiderit servus, ei, non domino, nil mortuo servo, denunciare liceat *l. 39 §. 1. vers. denunciare. h. t.*
Quid si verò autoris copia haberi non possit? Si latitat malitiosè et
150 dolo, cum nullibi jura desiderant, si autem abest ex causa necessaria denunciatio facienda est ejus procuratori, aut familiæ, aut cognatis *l. 5. § 13. quod vi aut clam.* Perez. *in C. h. t. n. 32* Sithm. *in Nuc.*
151 *ff. h. t. pag. 507.* Procuratori autem alias extra hunc absentiæ casum aliter denunciari non potest, quam si autor denunciationem factam esse sciverit *l. 56. § 4. h. t. l. 79. de V. O.* *Quid*
152 *plures venditores seu autores sint?* Omnibus erit denunciandum. Nisi forte quidam ex pacto de evictione non teneantur. Quod etiam procedit si ex successione forsan plures facti essent omnibus & singulis denunciatio fieri debet, *l. 62. h. t.* cum aliàs omissi agentem de evictione cum effectu submovere possint, atque adeò etiamsi hæreditas jaceat. Dn. Frantzk. *Com. ff. h. t. num. 68*
153 Cum non comparuerint tenebuntur quidem *d. l. 62. §. 1. h. t.* præcisè tamen cogi non possunt, & satis est si sumptus refundant
re

rem evictam præstent. Pro parte sua hæreditaria. *l. 85. §. 5. de V. O.*
Perez. in C. ad h. t. n. 33. *An autem pupillo venditori succedenti*
& tutore carenti utiliter denunciatio fieri possit, quæritur? Et affir- 154
mat Paulus in *l. 56. §. ult. ff. h. t.* ubi hoc benignius receptum esse
dicit. Quod tamen non de pupilli, ut quidam volunt, sed emptoris
favore accipiendum est. Siquidem favorabilior est causa empto-
ris quam venditoris, cum ille certet de damno vitando, hic verò
de lucro faciendo. Hunnius *ad Treutl. vol. 2. disp. 2. quæst. 25.* At- 155
tamen emptor satius sibi fortasse prospicere videtur, si vel tuto-
rem pupillo petat vel cognatis & propinquis denunciat. Dn.
Frantz. *d. l. n. 690.* Quæritur 2. *Quando plures sunt tutores an* 156
omnibus denunciatio fieri debeat? Et hoc necesse non est, sed suffi-
cit uni eorum denunciasse, sive communiter sive divisim in eâdem
provinciâ rem pupilli administrent. Cum autem tutela non est
in una provincia, ei fieri debet denunciatio, qui pupilli negotium
ibi administrat. *l. 2. C. de peric. tutor. Burgand. de evict. cap. 62. n.*
3. & 4. Quæritur 3. *An etiam creditori, qui pignus distraxit de-* 157
nunciatio fieri debeat? Quod rectè affirmatur, non quidem ut e-
victionem præstet, de quo supra, sed ut saltem actiones sibi contra
debitorem competentes cedat. Sunt autem in denunciando 158
observanda tempus, locus, & modus. Tempus quidem nullibi ex-
presse invenimus determinatum. Nam ut ICtus ait *in l. si rem 29.*
§. ult. de evict. quolibet tempore venditori denunciare potest, ut de
eâ re agendâ adsit: dummodo non prope ipsam condemnationem
id fiat. Prope condemnationem autem denunciatio non fieri 159
intelligitur ante publicationem & causæ conclusionem, ac ante-
quam præterit tempus exceptionis proponendæ. Dn. Hahn. in Not.
ad Wesenb. h. t. n. 5. Perez. *in C. eod. n. 35.* Potest enim denun- 160
ciatio fieri post litis contestationem in primâ instantiâ omissa in
causa appellationis, quia per appellationem reducitur lis ad termi-
nos primæ contestationis, ut liceat non probata probare & non al-
legata allegare. Dn. Carpzov. *part. 1. const. 3. def. 29.* Modo 161
interea venditori probationes suæ non perierint, puta si in prima
instantia testes habere potuerit, qui tempore secundæ instantiæ
mortem oppetierunt aut perierunt. Quare periculosum est de-
nunciationem usque ad secundam appellationis instantiam pro-

D telatio-

162 telare. Wesenb. *in Com. ad l. 1. C. ubi in rem. n. 39.* Nam quando defensio adhuc non est integra, dolo emptoris id factum esse censetur, quam ob causam re evictâ venditor ei non tenebitur. Hunn. *ad Trentl. vol. 2. disput. 2. quaest. 26.* Burgund. *de evict. c. 64. num. 4.*
163 De loco tradit Wesenb. *ad d. l. 1. n. 38.* Quod denunciatio à parte judicis in loco judicii eodem ferè modo, quo citatio decerni solet, fieri debeat, ut sc. apud acta denunciatio describatur, sigilloque Curiae emittatur ad autorem, quo loco reperiri possit, de quo
164 supra. Modus includit ordinem & ejus formalia. Denunciatio enim ordine & successivè est facienda, ita ut si res transierit per plurium manus, quilibet suo authori denunciare debeat. Cum ab ultimo possessore authori primo, nisi cessis actionibus *l. si res 59.*
165 *h. t.* frustra denuncietur. Dn. Frantz. *d. l. n. 692.* Formalia denunciationis consistunt in his: 1. ut emptor venditorem certiorem faciat eum, qui sibi litem movet super re emptâ Sithm. *in*
166 *Nucl. ff. de evict. pag. 106.* 2. quo litis genere iste evincere tentat. Unde convenit, ut libelli & citationis exemplum seu copia, ut loquuntur, denunciationi inseratur. Berlich. *part. 2. concl. 24. n. 82.* quo scil. venditor certitudinem litis motae percipiat & secum deliberare possit, quomodo postulata defensio erit instituenda & di-
167 rigenda. Dn. Frantz. *d. l. n. 697.* & 3. denique quo fine denunciatio sit facta. Ut nempe venditor ad judicium veniat & se defendat vel ad minimum assistat *l. 21. l. 23. C. de evict.* Cum alias venditori de voluntate emptoris constare non possit, utrum sibi ipsi adesse velit, an verò proprio periculo causam agere & ideo tantum denunciare, ut postea actionem de evictione contra se haberet.
168 Conf. Hunn. *d. l. quaest. 29.* Effectus denunciationis est, quod emptor contra venditorem denunciatum regressum habere possit, qui aliàs omissâ litis denunciatione omninò ipsi denegandus
169 foret. Excipiuntur tamen non nulli casus, in quibus denunciatio cessare videtur. Cujusmodi sunt 1. Si actor denunciationi expresse renunciaverit *l. 63. in pr. h. t.* 2. Si venditor sciens ultro se liti obtulerit. Cum enim ex errore se obtulerit, & errore judicialiter cognito, quod defendere non teneatur, defensione abstinere potest. Nic. Burgund. *de evict. c. 57. num. 2.* 3. Si emptor vero domino forsan succedens vel alio titulo acquirens sibi ipsi quasi

evin-

evinci: *l. cui res. 29. de A. E.* 4. Si autor ipse in causa quo minus ipsi denunciari possit. *l. si ideo. 55. vers. præsente. l. seqq. §. 6. h. t.* 5. Si venditor legitimè admonitus defensionem litis motæ abnegat. Dn. Frantz. *d. l. n. 781.* 6. Si autor injustam causam foveat & omni defensione destitutus sit. Licet enim emptori bonam fidem agnoscere & liti notoriè injustæ cedere. Ubi tamen ab emptore injustæ istius causæ, ob quam venditor rem defendere non potuisset, evidentem probationem requirimus. Conf. Hunn. *ad Treutl. vol. 2. disp. 2. quæst. 27.* 7. Si emptor & venditor simul ad judicium evocentur, ut quando ille unam partem prædii vendidit & alteram retinuit, atque postea totum prædium evincatur. &c. Et hæc 170
de primo requisito, alterum est rei ablatio seu avocatio, quæ vera ac legitima esse debet. Vera autem intelligitur, quando emptori quid abest *l. 4. in pr. de A. E.* & sententia contra emptorē executioni demandata & res petitori restituta, omnisque spes, in qua basis & fundamentum evictionis consistit, rem habēdi abscissa est. *l. 57. l. evictus 35. h. t.* Quare non statim stipulatio committitur seu a- 171
ctio de evictione competit ad pretium restituendum simul atque quæstio dominii movetur *l. si plus 74. §. 2. h. t.* vel sententia adversus emptorem lata & vim rei judicatæ assecuta est. Cum multa ante executionem intercedere possint, ut emptori rem habere liceat, v. g. si victor sine successore decedat, & neque ejus bona ad fiscum perveniunt, neque à creditoribus distrahi possint, vel si venditor emptorem defendens victus, petitori litis æstimationem solverit *l. 21. §. 2. h. t.* aut aliàs rem restituere paratus sit, vel si res emptori per creditorem in vim judicati ablata est, quamdiu soluto debito, pro quo res obligata est; spes recuperandæ possessionis viget. Dn. Frantz. *d. l. n. 618.* Nisi tamen inter contrahentes 172
aliud convenerit *l. 12. C. h. t.* Deinde ad legitimam rei abla- 173
tionem requiritur 1. ut per judicium seu cogente judicii necessitate abducatur. Quare cum per laudum seu sententiam arbitri res aufertur, non dicitur evicta, & ideò emptori regressus ad venditorem denegandus, quia nullâ necessitate cogente id feci, quod compromisi, ait *ICtus in l. 56. §. 1. de evict.* Sed quæritur, *an petitor* 174
litis æstimationem recipiens emptori imposterum de evictione teneatur? Dist. Aut constat rem petitoris fuisse, vel quia erat dominus,

 vel

vel quia conventus non potuit exceptionem dominii allegare, aut indubio est. Hîc denegatur actio, quia res magis incidit in negotium transactionis, quo cedit actor omne jus quod in re habet, quam in negotium venditionis. Illîc verò benignè conceditur *l. 36. de donat. int. vir. & uxor. l. ult. ff. qui ex caus. in poss. eat.* Dn. Frantz *d. l. n. 747.* Hoc autem non interest, quo genere judicii
175 evincatur. *l. 34. §. 1. & ult. h. t.* 2. Requiritur, *ut res evincatur jure petitorio & ex causa antecedente l. 1. vers. autor cum. C. de periculo. & com rei vend.* Causa enim ita debet esse comparata, ut propter eam emptor nequeat res habere, quod fit, quando non va-
176 cua possessio traditur. Non vacua verò intelligitur quando res vendita est aliena vel alii obligata, vel propria quidem, brevi tamen avocatura, ut si statu liber, conditione ejus dissimulatâ, venditus sit *l. 39. §. 4. h. t.* Quare causa, ob quam rei evictio con-
177 tingit, ipsum venditorem concernere debet. Cum enim emptionem venditionem subsequatur, ut si servus venditus fugere cæperit *l. 1. C. adili. action.* vel ab emptore manumissus sit *l. 25. h. t.* evictio non debetur, & multo minus si evictio ex culpâ emptoris, vel imprudentiâ aut injuriâ judicis, quæ autorem non debet contingere *l. 61. ff. & l. 15. C. h. t.* obtingat, *l. 29. §. 1. l. 34. in pr. l. 63. §. fin. h. t.*

178 Formalia evictionis sequitur effectus, qui est defensio & in
179 casu succumbentiæ una cum pretio interusurij restitutio. Defensionem quod attinet, ad eam sustinendam denunciatus venditor te-
180 netur. *l. 74. §. 2. h. t.* Sithm. *in Nucl. ff. de evict. pag. 506.* Non quidem præcisè potest compelli, sed sufficit si promittat se omne id, quod emptori re evictâ interest, præstaturum esse, si autem prorsus & simpliciter denegat defensionem, non solum ad id quod interest, sed etiam quod per imprudentiam judicis abest præstan-
181 dum tenetur. Hart. Pistor. *Observ. 228. n. 16.* Debet enim habere licere, h. e. ut habere liceat sine interpellatione, & ut emptor in lite superior sit, præstare. *l. 188. de V. S.* Quare etiam originalia instrumenta tradere necesse non habet, aut si emptor ea efflagitet,
182 onere evictionis liberatur. Dn. Frantz. *com. ff. de evict. n. 629. Est autem defendere liti motæ assistere & illam instruere. l. 21. l. 23. C. h. t. l. 49. de jud.* Debet igitur emptor simul in judicio rem defendendam

dam suscipere, si culpâ rei evictæ vacare & regressum ad venditorem habere velit, *l 55. ff. de evict. l. 8. C. eod.* Defensio enim 183 principaliter & primariò pertinet ad possessionem, *l. sæpe 63. de re jud.* & consistit in assistendo, non verò totam litem in se transferendo. Nec potest venditor invito actore judicium solum suscipere, etsi maximè velit. Quando quidem ut Procurator in rem suam ab emptore constitutus est, potest causam absente emptore prosequi, executio tamen sententiæ contra ipsum fit venditorem. Dn. Frantz. *d. l. n. 642.* Debet autem venditor defensionem assumere 184 in eo statu, quo est inter actorem & emptorem conventum, & quidem in judicio emptoris, ubi controversia est mota, *l. 49. de judic.* nec potest fori exceptionem opponere, cum forum hîc ex re sitâ sit fundatum. Dn. Hahn. *in Not. ad Wesenb. n. 5.* & ubi judicium cæptum, ibi etiam finiri debeat, *l. 30. de jud.* Est enim hoc in casu venditor emptoris procurator, qui forum rei sequi debet, *l. 35. §. 2. de procurat.* Non igitur refert venditor sit privilegiata persona nec 185 ne. v. g. Studiosus, Clericus vel Fiscus. Sichard. *ad l. 8. C. h. t. n. 11. & 14.* Hunn. *ad Treutl vol. 2. disp. 2. quæst. 33. & seqq.* Perez. *in C. h. t. n. 37.* Accedit quod fiscus in contractibus non potius jus habeat, quam privatus, nisi in quibusdam casibus expresse exceptis. Dn. Frantz. *d. l. n. 651.*

Quod ad secundum evictionis præstationis effectum, pretij sc. 186 & ejus quod interest restitutionem, pertinet, duæ actiones ad eum consequendum proditæ sunt, actio videlicet ex empto seu contractus naturâ, & actio ex interpositâ stipulatione. Ambæ autem civiles sunt & personam intendunt. Actio ex empto, *quæ est quan-* 187 *do in contrahendo de evictione præstandâ nihil convenit*, duo habet capita. Quorum unum non ad rem, sed ad pretium rei, alterum verò ad id quod præter pretium interest respectum habet. *l. 11. §. ult. l. 43. in fin. de act. E. l. 60. l. 70. h. t.* Ex primo capite actio ex- 188 empto semper persequitur simplum seu pretium, quod non ex tempore contractus sed evictionis æstimandũ, atq; ideo augmentum & diminutionem recipit pro rei valore tum temporis, quo evincitur. Conf. Dn. Frantz. *Com. ff. de evict. n. 861. & seqq.* Limitatur 189 tamen in eo, quod interim rei venditæ per alluvionem accrevit, ubi non evictionis sed contractus tempus in æstimando pretio inspiciendum

 endum

190 endum. *l.15. l.64. §.1. b. t.* In secundo capite notandum, quod
inter esse distingui soleat in totale, quo etiam pretium comprehen-
ditur & partiale, quod pretio contradistinguitur, & in hâc significa-
tione hic intelligitur. Describitur autem *in l. 13. rem ratam habere.*
Quantum mihi abest, ut damnum & jactum quantumq; lucra-
ri potui, intrinsecè, puta, seu in re ipsa. Seu ut in *l. 21. § 3. de A. E.*
omnis utilitas quæ circa rem consistit, ut hæreditas, partus ancillæ,
191 fætus animalium, fructus rei &c. Dicitur autem utilitas circa
rem consistens, *quæ liquida, certa & vera est*, *cui opponitur utilitas*
extra rem, quæ incerta & quando nihil adhuc in actum deductum est,
192 *ex quo spes de lucro percipiendo stabiliri & firmari possit.* Unde
interesse non ex affectu, opinione & imaginatióne emptoris præsu-
mendum, sed ex eo, quod evidentem utilitatem aut damnum af-
fert, judicari debet. *l. 1. §. 15. Si quid in fraud. patr. l. 15. §. 7. quod vi*
193 *aut clam.* Et hoc secundum rigorem juris omne id, quod quo-
cunque modo abest, aut lucrari potuimus venditor præstare debet,
etiamsi emptor in libello non petierit. *l. venditor 6. b. t.* Quia autem
sæpe numerò interesse in immensam excrescit quantitatem, Justini-
anus *in l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod inter*: in angustiam co-
arctavit & modum præfixit, ita, ut interesse duplum pretij non ex-
cedat, ne homines non raró justo errore alienas res pro suis alienan-
194 tes à commerciis deterreantur. Secus tamen ubi res aliena sci-
ens ignoranti vendita est. *l. 4. in pr. l. 13. l. 30. §. 1. de act. empt.* Nisi
venditor probabilem causam habeat, quæ à dolo latâque culpâ eum
195 excuset. Perez. *in C. b. t. n. 16.* Sunt autem quidam casus in qui-
bus hoc caput locum non habet, ut si adversus fiscum agatur, quam-
vis à Curatore Cæsaris rem vendente duplum vel triplum sit pro-
missum. *l. 5. in pr. de jure fisc.* vel si quis sciens ab hærede rem resti-
tutioni obnoxiam emat. *l. ult. §. fin. C. comm. de legat. & fideicom.*
Vel cum pactum intervenerit ut venditor de evictione non teneatur.
196 *vid. supr.* De impensis in rem factis venditor aliter non tenetur,
quam si emptor rem evictam ipse non possederit. Nam si possidet
dominum petentem, nisi impensas solvat, doli mali exceptione sub-
movere potest. *l. 33. in fin. de condict. indeb. l. 14. de dol. mal. & met.*
except. Quod si non fecerit sibi jacturam impensarum imputare
debet. *l. 29. §. 1. b. t.* In omnibus tamen casibus, si sciens quis alie-

nam

nam rem vendiderit omnimodò tenetur. *l. 45. §. 1. de act. empt.* Quod sumptus autem, quos emptor in litem erogavit, attinet, de iis 197
refundendis convenit, aut non convenit. Priori casu venditor indistinctè tenetur. *l. 102. de V. O.* Posteriori distinguitur ita, ut si emptor obtinuerit & lite sit superior, venditor eos refundere non teneatur Hunn. *ad Treut. vol. 2. disp. 2. quæst. 35.* Perez. *in C. de evict. n. 32.* Nic Burgund. *c. 92. & seqq.* Si verò succubuerit & con- 198
demnatus sit, venditor omnes necessarios sumptus in litem factos restituere debet. *l. 43. inf. de act. empt. l. 17. C. h. t.* Nam cujus culpa damnum contigit, ad ipsum spectare debet, jam culpa venditoris rem alienam distrahentis damnum hoc contigit. Er. Circa 199
fructus serram contentionis ducunt Dd. Nos breviter statuimus, quod pendentes, quia pars fundi sunt. *l. 44. de rei vind. l. 1. §. 1. de ventr. inspic.* simplo adlatius extendendum duplum imputentur. Percepti verò, quia saltem per modum accessionis veniunt. *l. 16. h. t. l. 11. §. 17. de act. empt.* ad simplum ut duplum augeatur non referantur, sed ipsi duplo imputentur. Conf. Dn. Frantz *com. ff. h. t. n. 645. & seqq.* Et hæc de actione exempto.

Actio autem ex stipulatu semper persequitur certam ac deter- 200
minatam quantitatem, simplum sc. vel duplum pretii numerati seu tempore contractus conventi, pro ut stipulatio est concepta, & ideò nec augmentum nec diminutionem recipit, res sive melior sive deterior facta sit. Hoc autem interest, num res tota vel pars ejus 201
evincatur. Si tota, semper pretium quod in stipulationem est deductum, præstandum est. In stipulationem autem deducta intelliguntur, de quibus in contrahendo tempore contractus convenit. Si pars, aut pro indiviso aut diviso evincitur, si pro indiviso, fit regressus contra venditorem pro evictæ partis quantitate, quæ definitur ex toto precio. *l. 69. §. fin. h. t.* Sin pro diviso, puta regione vel certo loco à cæteris discreta, ex qualitate rei evictæ, seu pro bonitate regionis & loci, in quo res sita est, æstimatio facienda. *l. 1. & 64. §. penult. h. t.*

Liberum autem est emptori, utram actionem vult intendere 202
Wesenb. *in ff. hic n. 6.* inter eas tamen interest. 1. Quod actio ex 203
empto generalis sit & neque per stipulationem simplæ neque duplæ novetur, sed cum ea rectè concurrat, ita ut si emptori ex eâ, id

quod

quod sibi interest plenè consequi non possit, regressum ad actionem exempto habeat Dn. Frantz. *d. l. n. 853. & seqq.* 2. Quod actio exempto bonæ fidei & ad omnem æquitatis speciem flexibilis sit, & ideo ex eâ interdum, etiam re nondum evictâ ad interesse agi possit, ut, si venditor in dolo sit *l. 4. in pr. l. 30. §. ult. de A. E.* Actio autem ex stipulatione stricti est juris. Cum effectus arguant suam causam & ejusdem naturæ esse intelliguntur cujus est eorum causa. *arg. l. 14. circa fin. C. de judic.* & ideò ex istâ nemo, nisi res evincenti restituta sit, agere potest *l. 57. h. t.* 3. Quod actio ex empto usitatior in multis casibus, ubi ex stipulatione agi non potest locum habeat, ut, si emptor sibi ipsi evincit *l. 9. l. 57. h. t.* vel non

204 vera aliqua pars integralis evincitur, &c. Verùm hoc sciendũ quod, quoties sermo de actione ex empto est, reliqui contractus non excludãtur, v g. in permutatione in factũ. *l 1. §. 1. de permut.* in divisione hæreditatis familiæ erciscundæ judicio, præscriptis verbis. *l 14. C.*

205 *fam. ercisc.* &c. Hactenus delineavimꝰ consentanea evictionis, operæ pretium jam esset, ut ejus dissentanea seu ea quæ evictionis præstationi officiunt & impedimento sunt, paulo fusius ad lancem judicii examinaremus. Quia verò ratio angusti temporis vela disputationis complicare & ad portum festinare suadet, paucis saltem perstringere placet quomodo & quando evictionis præstatio cessat.

206 Cessat autem 1. Si quis sciens rem alienam emerit, *supra.* 2. Si authorem omninò non aut nimis tardè laudaverit. *vid supr.* 3. Si spontè cum petitore non requisito consensu autoris pepigit, transegit,

207 compromisit, Wesenb. *in ff. h. t. n. 10.* Perez. *in C. de evict. n. 38.* 4. Si res nondũ evicta fato humanæ sortis seu fortuito casu perierit. *l 26. C h. t.* post contractã enim emptionem commoda & incommoda supervenientia emptorem sequuntur. *l. 8. ff. de peric. com. & incom. rei vend.* De dolo tamen rectè agitur, si dolum venditoris intervenisse probare possit. *l. 21. h. t.* 5. Si venditor pactus est ne evictionem præstet. *d. l. 21.* dummodo careat dolo. Perez. *d l. n. 23.* 6. Si venditor

208 fines agri demonstraverit & postmodum ultra demonstratos fines quid evincatur. Planè si venditor fines demonstraverit & intra eos neminem debere ingredi asseruerit, ac postea quid inde evincatur de evictione actio competit emptori *per l. 10. h. t.* licet post evictionẽ

209 tot jugera reperiantur, quot esse venditor dixit. *l. 45. h. t.* 7. Si emptor

emptor solitâ præscriptione se tueri potuisset, & eâ non sit usus. *l. 19. C. h. t.* 8. Si cum potuisset rem usucapere, & non usuceperit, *per l. 29. §. 1. h. t.* 9. Si actionem commodiorem intentare omiserit, aut exceptionem competentem adversus extraneum opponere neglexerit, secus si ipse sibi evincit Perez. *in C. h. t. n. 27.* 10. Si legitimis 210
defensionibus & appellationibus non sit usus. Wesenb. *in ff. h. n. 10.* Planè si emptor præsente venditore victus non appellaverit à sententiâ injustâ, non sibi sed venditori oberit, cui lis fuerit denunciata. *l. 63. §. 1. h. t.* Perez. *in C. eod. n. 39.* 11. Si res injuriâ imperitiâve judicis alteri sit adjudicata absente venditore vel fidejussore. *l. 8. in fin. C. h. t.* 12. Si res evincatur facto principis vel per violentiam au- 211
feratur. 13. Si res in ludo vendita fuerit. Quod in tantum verum, ut ne pretium repeti possit, si illud ludendo perditum. Dn. Frantz. *Com. ff. h. n. 238.* 14. Si res evicta tacitè tantum principali insit. 15. Si ficus rem ut suam vendidit etsi duplum vel triplum promisit. Dn. Frantz. *d. l. n. 254.* Præscribitur autem actioni de evictione in 212
rebus immobilibus per longi temporis possessionem, *l. 19. C. de evict.* in mobilibus verò per triennium, quia tunc res aliena esse desinit, & verus dominus exceptione præscriptionis removeri potest, utiq; venditor quoque emptori de evictione teneri desinet. *l. 54. h. t. d. l. 19. C. eod.* Jure verò Saxonico veteri venditor tenetur rei feudalis guarantator esse per annum tantum, allodialis verò quamdiu vivit, *per text.* Laudrecht. *lib. 3. art. 83. vers.* Wen ein Gut / etc. Verùm hodiè hæc juris Saxonici dispositio in desuetudinem abiit & venditor immobilium regulariter tenetur de evictione usque ad 31. annum cum tribus quaterdenis seu sex septimanis & tribus diebus: Mobiliū verò usque ad annum & diem Jahr und Tag. Georg. Schultz *Synops. Inst. Imp. de empt. vend. lit. C.* Dn. Frantz. *de evict. n. 974.*

Hæc pro instituti ratione sufficiant; Plura de hâc difficillimâ & per omnes ferè contractus diffusâ materiâ desiderantes adire possunt Dd. Cumprimis autem Magnif. Dn. Frantzkium, JCtum accuratissimum, Burgundum & alios. Nos hic subsistimus.

SOLI DEO GLORIA.

Eximio atq; Præstantißimo Dno. J. C. HORNIO, J. U. Cult. indefesso, de Evictionibus publ. disputaturo S. P. D.

QUid tentas pugnam? Magni hæc Evictio constat.
Sed vincis Themidem, præmia & illa dabit.

Joh. Ernestus Gerhardus D.
P. P. & h. t. ProRector.

D*Um promptus nostras multâ cum laude resolvis*
Leges l. Ingenium prodis, Amice, tuum.

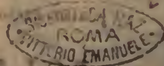
Eximiè docto Dn. Autori hujus Disputationis & affini honorando animitus gratul.

PRÆSES.

EPIGRAMMA
ad
Præstantiß. atq; Literatiß.
DN. HORNIUM LL. Stud. indefessum,
Amicum suum sincerè dilectum, honorandum,
Cum Cathedram Juridicam summâ cum laude conscenderet.

Ευδυνάτοιο καὶ ἀδεμάτυ καλὸν ἔργον Ἄρηος.
Εὔχομαι εὐχομθρός σοι φίλε παντάγαθε.
Ἔξοχε τῶ χερσὶ γλυκερὸν δίζεο θρίαμβον
Κοσμήσει δόξη κάλλιμον ἔργον ἄγαν.

PRæclarum Mavortis opus tibi gratulor, HORNI,
Nostri Palladii portio grata chori.
Fortiter ad lætos miles contende triumphos,
Sat benè præclarum gloria cinget opus.



l. m. q. f.
M. Johann-Fridericus Stap...
Schönebergâ-Megapolitanus.